

INFORME SOBRE EL PROYECTO DE LEY N° 1718-2017-PE, LEY QUE REGULA LA OBTENCIÓN DE INMUEBLES REQUERIDOS PARA LA EJECUCIÓN DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA PRIORIZADA

Análisis sobre la constitucionalidad en materia de Pueblos Indígenas

1.- Base Legal que contraviene el proyecto de ley 1718-2017-PE

- Constitución Política del Perú y reglamento del Congreso de la República.

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

- Ley 30506 mediante la cual se otorga facultades legislativas al Poder Ejecutivo para legislar.

- Resolución Legislativa Nº 26253, mediante la cual aprobó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

- Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas y su reglamento.

- Ley 24657, Ley que declara de necesidad nacional e interés social el deslinde y titulación del territorio de las comunidades campesinas.

- Ley 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva.

- Ley 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios y su reglamento.

- Ley 28736, Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial y su reglamento.

- Ley 26505, Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas, Ley de Tierras.

- Decreto Legislativo Nº 653, Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario).

- Ley Nº 26505 del 18.07.95, modificada por la Ley 27887, Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas.

- Decreto Legislativo Nº 1089 que Establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales.

- Ley 29376 del 11.06.09 y Ley 29382, Ley que restituyen vigencia de Ley 26505 y Decreto Legislativo 653.

- Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y normas relacionadas al saneamiento y titulación de comunidades campesinas y nativas.

- Decreto Legislativo N° 997, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura, modificado por la Ley 30048.



2.- Antecedentes

A mitad del gobierno del ex presidente Humala, en el 2013, empezaron a dictarse normas cuyo objetivo era destrabar proyectos de inversión a consecuencia de la desaceleración económica. El gobierno de ese entonces empezó a emitir decretos, primero a nivel sectorial, aprobando los D.S.054-PCM-2013 y D.S.060-PCM-2013 que empezaron a flexibilizar estándares sociales y ambientales, para facilitar el acceso de los flujos de inversión. Después se pasó a emitir leyes como la 30025 que facilitaba la adquisición y expropiación de bienes inmuebles (posteriormente derogada en parte por el D.L. 1192), quedando solo vigente una listas de proyectos declarados de necesidad pública, interés nacional y gran envergadura, lista que se fue ampliando en otras normas y que está relacionada a proyectos que serán beneficiados por el Decreto Legislativo N°- 1333.

Posteriormente en julio del 2014 se publica la Ley 30230, denominada *“Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”*. Donde entran a legislarse una diversidad de temas que trajeron cambios profundos en la legislación ambiental y en el acceso a tierras. Cambios como la reducción de la facultad sancionadora del Organismos Especializado de Fiscalización Ambiental (OEFA) contenida en el art. 19 (derogada con una norma reciente), o la creación de Áreas Naturales Protegidas (ANP) y por otro lado estableció limitaciones al Ordenamiento Territorial a través del art. 22. Una norma compleja que además condonó 55 millones de soles en multas por infracciones ambientales a compañías petroleras y mineras[1].

En el caso de temas relacionados a tierras y territorio de comunidades es a través del Título III de la misma ley 30230[2], donde se crea procedimientos especiales de saneamiento físico- legal de predios para proyectos de inversión públicos y privados (art. 36 en adelante), donde se determina para el caso de predios particulares (tierras de comunidades) la competencia de COFOPRI (art. 40) y para el caso de predios públicos a la Superintendencia Nacional de Bienes del Estado (art.41). Este nuevo proyecto de ley 1718-2017-PE, en su art.5 literal b) asume las competencias de la cuestionada ley 30230 Titulo III; tal como lo hiciera el D.L. 1333.

Debemos poner atención, que está pendiente el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto a la constitucionalidad del Título III de la Ley 30230, que busca poner límites a la aprobación de normas que incentivan la inversión, sin tomar en cuenta los derechos de las comunidades y pueblos indígenas. Recordar también que en una reciente audiencia, por conectividad se amplió el petitorio de la demanda para que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el vigente D.L. 1333.

A pesar de las críticas, la estrategia de debilitamiento normativo continuo con Ley 30327, *Ley de promoción de las inversiones sostenibles*; y en el último año del gobierno de Humala se concedieron facultades legislativas bajo la misma justificación de reactivación económica, emitiéndose el Decreto Legislativo N°-1192 que realiza una reforma profunda y deroga a la *Ley Marco de Adquisiciones y Expropiaciones, Ley 27117*,

[1] Ver en detalle publicación del portal de investigación Convoca:
http://www.convoca.pe/especiales/juegosdelpoder/como-se-hace-una-ley

[2] Ver publicación sobre el análisis crítico de la Ley 30230 Titulo III:
https://www.google.com.pe/search?q=ESTRATEGIAS+DEL+DESPOJO+ibc&oq=ESTRATEGIAS+DEL+DESPOJO+ibc&gs_l=psy-ab.3...11033.11629.0.11786.4.4.0.0.0.0.0.0..0.0....0...1.1.64.psy-ab..4.0.0....0.N_M8jgGJT8M

derogando también artículos de otras normas que fueron parte de los denominados “paquetazos” como es el caso de la Ley 30025 y los artículos 29 al 37 de la Ley 30327. Complementaria a este decreto se emitió el Decreto Legislativo N°- 1210 que a través de un único artículo, quita la protección a los derechos de propiedad y posesión de las comunidades campesinas y nativas reemplazándolo con la denominación de Pueblos Indígenas.

Sin embargo, el principal antecedente de este nuevo proyecto de ley, es el Decreto Legislativo N°- 1333 que crea un Proyecto Especial para el Acceso a Predios para Proyectos de Inversión Priorizados (APIP) para *“sanear a nombre del Estado los derechos de propiedad sobre los predios requeridos para la ejecución de los proyectos de inversión priorizados”*, (art. 3), gran parte de los temas legislados en el D.L. 1333 han sido tomados por el nuevo proyecto de ley 1718-2017-PE, persiguiendo el mismo objetivo.

Es necesario recordar que el D.L. 1333, fue sometido a una revisión de constitucionalidad por la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, el cual acordó en mayoría la derogatoria de dicha norma, puesto que tenía serios vicios de inconstitucionalidad; la norma fue enviada al Ejecutivo para su publicación; sin embargo el Ejecutivo observo dicho acuerdo. Lamentablemente el Poder Legislativo no insistió en su publicación y actualmente el D.L. 1333 se encuentra en vigencia; es más el nuevo proyecto de ley 1718-2017-PE en su única disposición complementaría derogatoria, se asegura que sola la aprobación del proyecto de ley 1718-2017-PE pueda derogar el Decreto Legislativo N°- 1333.

3.- Análisis legal de la constitucionalidad del proyecto de ley 1718-2017-PE

Para realizar un análisis normativo, se debe tener en cuenta que la aplicación de cualquier norma debe de darse en el marco de una interpretación sistemática y coherente con todo el ordenamiento jurídico, debiendo interpretarse bajo el marco de los tratados internacionales y de las normas nacionales en vigencia.

Para el caso del proyecto de ley 1718-2017-PE se tendrá como elemento central el contenido de los derecho colectivos de los pueblos indígenas u originarios, en especial el derecho de propiedad y posesión de acuerdo al Convenio 169 de la OIT, las normas de aplicación nacional para pueblos indígenas, el Tribunal Constitucional Peruano y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, dado que es una norma que reúne nuevas competencias ya establecidas en otros entes del Estado, se hará una interpretación sistemática de acuerdo a las normas especiales de dichas instituciones gubernamentales en materia de saneamiento de la propiedad, adquisición y expropiación.

3.1. Sobre la exposición de motivos

Una de las principales problemáticas que señala la exposición de motivos para fundamentar este proyecto de ley, está referido a la demora en la ejecución de proyectos en cuento a la entrega de bienes inmuebles necesarios para el inicio de obras. Mencionando que una de las mayores trabas para la ejecución de proyectos es lo referido a adquisiciones y expropiaciones.

Menciona dos antecedentes para hacerle frente al problema planteado, la Ley 30327, y el Decreto Legislativo N°- 1333; recordemos que ambas normas se sometieron a un análisis normativo para establecer su constitucionalidad y legalidad; el resultado en ambos casos,

fue que tenían serios vicios inconstitucionalidad.[3] Las dos normas son tienen algo en común, buscan reducir los procedimientos, plazos, etapas para acceder a bienes inmuebles; en muchos casos ésta reiterada flexibilización normativa se hace sin previsión de los derechos fundamentales, en este caso, a la tierra y al territorio de comunidades, agricultores familiares o pequeños propietarios; donde la aplicación de la norma generará una inseguridad jurídica sobre la propiedad con impactos irreversibles.

El proyecto de ley deja en claro esto último, al mencionar la finalidad que tiene esta norma para optimizar la obtención de bienes inmuebles únicamente para proyectos de infraestructura; este punto en sí mismo denota ser una norma discriminatoria, en contravención a la Constitución Política, puesto que está hecha únicamente para favorecer el acceso a tierras a dichos proyectos de infraestructura. Disponiendo en la Exposición de Motivos que se reducirán plazos en el proceso, eliminaran procesos, simplificará procesos de contratación de servicios y personal, se habilitará una serie de acciones para que la nueva institucionalidad denominada APIP cuente con el servicio de las instituciones regularmente competentes que seguirán teniendo la función de sanear la propiedad para el resto del país.

3.2. Sobre el Título Preliminar: Objeto, ámbito de aplicación y definiciones

Se menciona que el objeto de la norma es regular los procedimientos a cargo del Estado para la obtención de los inmuebles necesarios para la ejecución de obras de infraestructura priorizadas; que estén a cargo de cualquier entidad del Estado y de todos los niveles de gobierno, ejecutados bajo la modalidad de Asociaciones Púbico Privadas y/u Obras por Impuestos; a las cuales, ahora las denomina "*obras de infraestructura priorizadas*". La norma además refiere que se aplica a los inmuebles de propiedad privada y a los inmuebles estatales de dominio privado y de dominio público.

Mencionar además que recientemente se ha enviado un nuevo dictamen elaborado por la Comisión de Economía del congreso con mínimos agregados que no cambian el espíritu de la norma; en ese sentido se añade en el ámbito de aplicación art. 2 ***"y/o obras públicas, en adelante, obras de infraestructura priorizadas."***, creemos que este nuevo agregado confirma más aún las amenazas a la propiedad que traerá esta norma, puesto que todas las prerrogativas dadas en esta ley, muchas de ellas inconstitucionales e ilegales, ahora serán aplicadas a cualquier obra pública, sin importar su tamaño.

Como hemos mencionado, este proyecto es una nueva versión de lo que fue el D.L. 1333, cuyo espíritu de la norma tiene el mismo objetivo: favorecer el acceso a las tierras a los proyectos de inversión, ahora denominadas "*obras de infraestructura priorizadas*". Según menciona la norma, los proyectos favorecidos serían las Asociaciones Público Privadas (APP) y las Obras por Impuestos (OPI) y ahora cualquier "Obra pública"; interpretación que genera ambigüedad, más aún si en el siguiente artículo se menciona que se aplica a todo tipo de "*inmuebles*" privados y públicos, pero ¿Qué significa inmuebles? en el art.3 literal a) del proyecto de ley, hace una definición de bienes inmuebles y lo define como: ***"predio requerido para la ejecución de una obra de***

[3] Ver dos análisis sobre la Ley 30327 y el D.L. 1333:
http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_trabajo/doc04062015-190514.pdf
https://www.servindi.org/actualidad-noticias/24/05/2017/las-razones-juridicas-para-derogar-el-decreto-legislativo-ndeg-1333

***infraestructura priorizada que puede incluir suelo, subsuelo y sobresuelo*,** así como las edificaciones según corresponda"; creemos que este concepto en lugar de limitar la aplicación de esta norma, generará confusión y abre su aplicación a todo tipo de predios o inmuebles urbanos o rurales, formales e informales; confirmando de esta manera que el art. 885 del Código Civil que define los bienes inmuebles ahora debe de ser interpretado desde la priorización de obras de infraestructura.

Dicho ámbito de aplicación es confuso, pues generaran inseguridad jurídica respecto a la introducción de conceptos jurídicos indeterminados como "obras de infraestructura priorizada" y a la nueva definición de "inmuebles" o recientemente "obras públicas". Preguntamos entonces cuáles son esas obras de infraestructura a las que se aplicará la presente norma, ¿existe actualmente una lista?; ¿qué Asociaciones Público Privadas, Obras por Impuestos y Obras Públicas serán consideradas obras de infraestructura priorizada?, y en todo caso, con esta nueva definición ¿Cuáles son los límites de predios que no sean considerados inmuebles priorizados?

A esto hay que agregarles que en reciente dictamen **se ha agregado el art. 3.2 que menciona que en lo que sea pertinente y siempre que no contravenga la presente Ley, se aplican las definiciones previstas en el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1192, norma donde se incorporan trece definiciones nuevas, una de ellas define las obras de infraestructura como: "Comprenden la ejecución de proyectos de inversión pública, asociaciones público privadas y aquellos mecanismos de promoción de inversión privada creados o por crearse"**, **ampliándose más el ámbito de aplicación de esta norma y generando mayor confusión respecto a los límites de la norma.**

Añadir que los artículos en cuestión no precisan garantías, ni límites sobre la propiedad y posesión en zonas urbanas o rurales (art. 70 de la Constitución). A pesar de que en el artículo 2 inciso 2.3 literal d) se excluyan del ámbito de aplicación a ***"Los inmuebles que se encuentren en tierras y territorios de propiedad y/o posesión de pueblos indígenas u originarios***; *áreas de reserva territorial o reserva indígena de poblaciones indígenas en aislamiento voluntario y/o contacto inicial (…)*".

Respecto a esta exclusión, podemos agregar que el concepto incorporado sobre ***"inmuebles en tierras y territorios de pueblos indígenas"***, es completamente confuso, pues ese concepto no se encuentra en ninguno de los instrumentos normativos nacionales en materia de comunidades. Otra cuestión crítica, es que dicha exclusión sería insuficiente, toda vez que se está refiriendo a tierras y territorios de propiedad y/o posesión de pueblos indígenas; **quedando excluidas las tierras y territorio de comunidades campesinas y nativas que aún no son consideradas como pueblos indígenas de acuerdo a las normas especiales del Registro de Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas del Ministerio de Cultura**. Como resultado de eso tendríamos que aproximadamente tres mil comunidades actualmente no cuenta con título de propiedad, por tanto dichas comunidades no están en la Base de Datos de Pueblos Indígenas; asimismo aproximadamente 3 355 comunidades campesinas, no se encuentran reconocidas como pueblos indígenas en dicha Base de Datos.

Por tanto, el impacto de las denominadas obras de infraestructura priorizadas sobre la tierra y territorio de las comunidades campesinas y nativas es inminente, puesto que más de la mitad del total de comunidades del Perú (más de 10 000), estarían fuera de esta exclusión; sin contar las tierras en propiedad y/o posesión de pequeños propietarios y agricultores familiares, que también sienten preocupaciones sobre dicha norma.

Debemos agregar que mediante el reciente dictamen de Comisión de Economía se ha agregado el literal e) donde se excluye únicamente a comunidades campesinas: ***"Los inmuebles que se encuentren en tierras y territorios de propiedad y/o posesión de comunidades campesinas, salvo por pedido expreso de las mismas."*** En ese sentido, dicha exclusión sigue siendo insuficiente pues deja fuera de **dicha exclusión a las tierras y territorios de comunidades nativas que no tienen título, así como a las comunidades ribereñas que suman más de 1800 comunidades** según Sistema de Información de Comunidades Nativas. SICNA del Instituto del Bien Común.

Pero más allá de la protección de comunidades campesinas y nativas, llamase pueblos indígenas, este proyecto de ley pone en serio riesgo a toda propiedad rural del Perú, nos referimos también a los agricultores familiares, pequeños propietarios, así como a las tierras del Estado que no están saneadas, donde actualmente hay una oposición o judicialización para saber la titularidad del Estado sobre esas tierras y territorios, que en muchos casos pertenecen a comunidades. Si idea es buscar favorecer a proyectos de infraestructura específicos por qué no mejor aplicar una norma para cada caso en concreto, en vez de una norma tan ambigua y general para la propiedad privada y pública, urbana o rural, formal o informal.

3.3. Sobre el Marco Institucional: Creación de APIP, intervención, contrataciones, prioridad en la atención e información, cambios en la SUNARP, seguimiento y control

El art. 4.1 del proyecto de ley crea el Proyecto Especial de Acceso a Predios para Obras de Infraestructura Priorizadas (APIP), generando un conflicto de competencias con otros órganos del Estado que tienen el mandato legal de sanear física y legalmente las tierras y territorios ya sean de comunidades, pequeños propietarios o tierras públicas del Estado en general; pero además esta nueva institución se encargará de dirigir el procedimiento de adquisición de inmuebles y expropiación de predios necesario para obras de infraestructura.

En el caso de comunidades campesinas y nativas, el ente rector nacional para el saneamiento físico legal es la Dirección General de Saneamiento de la Propiedad Agraria y Catastro Rural- DIGESPACR, dirección que se encuentra en el Ministerio de Agricultura (Decreto Supremo N° 001-2013-AG); siendo el órgano ejecutor de dichos procedimientos de saneamiento los Gobiernos Regionales a través de la Dirección Regional de Agricultura-DRA de acuerdo al proceso de descentralización instaurado, dispuesto por el Capítulo XIV del Título IV de la Constitución Política del Perú y la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización; la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, la Ley N° 28273, Ley del Sistema de Acreditación de los Gobiernos Regionales y Locales; donde se transfirió la función específica sobre saneamiento físico legal de la propiedad agraria, establecida en el literal n) del artículo 51 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

Esta nueva institución APIP es un órgano *ad hoc* para el saneamiento, adquisición y expropiación únicamente de obras de infraestructura priorizadas; desconociendo todos los esfuerzos institucionales del Estado, de las organizaciones indígenas, cooperación internacional e instituciones financieras para avanzar y entregar derechos (titular) a las comunidades del Perú y a los pequeños propietarios. Tal como señala el proyecto: *"formula, aprueba y ejecuta de manera progresiva un programa de diagnóstico, saneamiento físico legal y acceso a los predios comprendidos dentro del ámbito*

geográfico de ejecución de proyectos de infraestructura", lo que significa que se crea una nueva institucionalidad, sin experiencia previa que se superpone a varias de las competencias que otras instituciones viene realizando como son MINAGRI, Gobiernos Regionales, Superintendencia Nacional de Registros Públicos, COFOPRI, Superintendencia Nacional de Bienes Estatales.

A esta situación hay que agregarle que actualmente vienen implementándose al menos 9 proyectos[4] con componentes de saneamiento físico-legal para comunidades, que cuentan con financiamiento de organizaciones financieras internacionales como el Banco Interamericano de Desarrollo a través del Proyecto de Catastro, Titulación y Registro de Tierras Rurales en el Perú, Fase 3, PTRT-3, como también es el caso de la Declaración Conjunta de Intenciones entre el gobierno de Alemania, Noruega y Perú –DCI, financiado por los dos primeros países; además de otros proyectos que lamentablemente no están coordinando con el ente rector en materia de tierras rurales (DIGESPACR). Por tanto, este nuevo Proyecto Especial APIP impulsado por PROINVERSIÓN, traería mayor caos del que actualmente hay en el ámbito rural, específicamente en los territorios de comunidades y pequeños propietarios, al operar un proyecto exclusivamente para sanear tierras que se utilicen en obras de infraestructura, pero además favorecerá a esos proyectos en la adquisición y expropiación de dichas tierras, si es necesario.

APIP está relacionada y complementa al Título III de la Ley 30230 a través del art. 5 literal b) del actual proyecto, el que está en cuestionamiento a través de una acción de inconstitucionalidad en el Tribunal Constitucional. Además ejerce las competencias referidas al Decreto Legislativo N°1192, Ley Marco de Adquisiciones y Expropiaciones de inmuebles[5] a través del art. 5 literal c); esto significa que el proyecto de ley 1718-2017-PE, faculta al APIP para realizar diversas acciones para adquirir y expropiar tierras para la ejecución de obras de infraestructura priorizada, respecto de procedimientos de trato directo, liberación de interferencias, así como de transferencias de predios estatales requeridas en los proyectos priorizados y la expropiación de predios si es necesario.

APIP tiene una vigencia de tres años prorrogable, es dirigido a PROINVERSIÓN y puede ser **adscrito** a otro sector mediante Decreto Supremo, el reciente dictamen cambia adscripción a otro sector por la palabra puede ser **integrado** a otro sector, esa es la última modificación que hace al dictamen del 4 de octubre del 2017 realizado por la Comisión de Economía.

Contrataciones

El proyecto de ley, en el art. 6 dicta acciones claramente discriminatorias para fortalecer las nuevas prerrogativas de APIP, cuando excluye a este de aplicar lo dispuesto en la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en este caso en materia de servicios, mencionando que dichos procedimientos se sujetaran a las nuevas normas reguladas en el próximo reglamento de la norma.

Sin embargo, en el artículo 6.3. mantiene las competencias del Tribunal de Contrataciones del Estado de acuerdo a la ley N° 30225 para la aplicación de sanciones y resolución de apelaciones que APIP le comunica ha dicho Tribunal por presuntas infracciones en la

---

[4] Ver informe Tierras Comunales: Más que preservar el pasado es asegurar el futuro, El estado de las comunidades indígenas en el Perú, Informe 2016.

[5] Ver en Servindi: El quinto paquetazo normativo o la expropiación sin límites. https://www.servindi.org/actualidad/140918

realización de obras de infraestructura. Es decir, la ley de contrataciones del Estado solo se activa para acciones sancionatorias para quien no cumpliese con las normas de este proyecto de ley.

La norma establece además todo tipo de acciones necesarias a facilitar la contratación de servicios de empresas nacionales o extranjeras, empresas públicas e inversionistas en el marco de contratos de Asociaciones Público Privadas (art. 5 literal d)) sin proveer límites.

Prioridad en la atención e información

Estos artículos ordenan a cualquier nivel de gobierno y a una serie de instituciones a ponerse al servicio de APIP, priorizando los requerimientos de información, trámite, o servicios que solicite bajo responsabilidad del funcionario público encargado (art.7).

En el art. 8 del proyecto se menciona que las dependencias de los ministerios, Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN) Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y toda institución pública con competencias vinculadas con el proceso de formalización del propiedad, se someten y ajustan sus actividades a la presente ley y su reglamento; bajo responsabilidad del titular del pliego. Esta disposición en la práctica genera una doble institucionalidad con mandato discriminatorio con una respecto a la otra, puesto que mientras en una hay procesos regulares para sanear u obtener un título de propiedad, adquirir o expropiar predios; en otra hay una ventanilla única que privilegia la celeridad de los procesos para las mismas acciones (sanear, adquirir y expropiar predios). Si una institución regular adecua sus acciones en función de otra de mayor poder y con las mismas competencias, lo que se está haciendo es desmantelar la institucionalidad formal.

En el artículo 8.2 se menciona que se solicitará información referencial al Ministerio de Cultura, Agricultura y Gobiernos Regionales sobre la presencia de pueblos indígenas u originarios en el ámbito de proyectos de obras de infraestructura priorizadas. Alusión que no garantiza la propiedad y posesión sobre las tierras de las comunidades campesinas y nativas, o la ocupación tradicional de los pueblos indígenas, por razones ya expuestas. En tanto que el MINCU y MINAGRI no cuentan al día de hoy con una base de datos de todas las comunidades tituladas y no tituladas, pero además no cuentan con un catastro de comunidades que permita tener información sobre las superposiciones que se encuentran en las tierras de las comunidades y los pueblos indígenas.

Además el Viceministerio de Interculturalidad es el ente rector para garantizar los derechos de los pueblos indígenas, actualmente sabemos de su debilidad con respecto a sectores como Energía y Minas o sectores como Economía y Finanzas. Sin embargo al ser la institución encargada de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas, en la práctica es el encargado de garantizar los derechos territoriales; lamentablemente dicha base hasta ahora está incompleta. En ella se menciona que hay información sobre 55 pueblos indígenas u originarios, donde las comunidades nativas amazónicas que figuran son 2 535 y las comunidades campesinas 2 938 (marzo 2017, MINCU).

En suma estamos ante una norma que va más allá de los límites constitucionales y legales en tanto promueve competencias especiales para únicamente favorecer obras de infraestructura priorizadas; dejando obsoletas competencias regulares de instituciones importantes que han venido dirigiendo procedimientos en la mayoría de casos que han formalizado la propiedad. Pero además dicha norma excepcional, se ha venido aplicando de manera reiterada, haciendo un uso y abuso del derecho. Esta situación restringe o

suspende el ejercicio de los derechos constitucionales relativos en este caso a la propiedad privada para favorecer a las inversiones, en este caso de obras de infraestructura.

Cambios en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos

A la SUNARP le ordena tener unidades especializadas en cada región para atender los pedidos de APIP, sobre información legal y gráfica, así como servicios registrales bajo responsabilidad de su titular encargado (art.10).

Además ordena que el registrador cumpla los nuevos procedimientos de la norma y reglamento bajo responsabilidad. Está situación de otorgar todo el poder en actos administrativos por encima de las normas especializadas del sector; va a generar inseguridad jurídica respecto a los actos administrativos que se inscriban, no solo al inicio de la implementación de la norma, sino hasta que no se modifique esa doble competencia.

Estos cambios en la SUNARP atentan contra el Sistema Nacional de los Registro Públicos, referidas a la autonomía de las funciones registrales (art. 3 literal a)), y *"la seguridad de los derechos de quienes se amparan en la fe del Registro"* (art.3 literal c)) de la Ley 26366, Ley de Creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos.

Seguimiento

El artículo 12.1 menciona que APIP y el sujeto activo (que en la norma no se sabe quién será el sujeto activo, presumimos que en el reglamento de la norma se definirá al sujeto activo) informarán semestralmente a la Presidencia del Consejos de Ministros sobre el estado de obtención de inmuebles a su cargo. Además el art. 12.2 menciona que APIP remite reportes mensuales al Equipo Especializado de Seguimiento de la Inversión (EESI) del Ministerio de Economía y Finanzas; que aún no han sido transferidos a PROINVERSIÓN.

Por tanto, de lo mencionado estos artículos se desprende que esta norma constituye una política nacional de flexibilización, facilitación y simplificación de procedimientos que partes del máximo poder de gobierno; y como está siendo analizando, este cambio profundo en el acceso a predios del territorio nacional no está dado garantías constitucionales mínimas para el respeto irrestricto del derecho a la propiedad, no solo de comunidades sino de toda la ciudadanía.

Régimen de protección de funcionarios

Los operadores jurídicos que diseñaron la norma en cuestión son conscientes que muchas de las funciones que se atribuyen a este Proyecto Especial APIP, son sumamente delicadas y en varios casos su implementación colisionará con otras normas dadas, con competencias ejercidas por otra institución y con la propia Constitución.

Ante esta situación este artículo 13 busca proteger a los funcionarios del APIP, a través de comprometerse a prestar defensa legal a sus funcionarios y servidores, menciona que este artículo será desarrollado en el Reglamento; lo cual permite presuponer como fue en el caso de la norma base que le dio nacimiento a este proyecto, nos referimos al D.L.1333, que deberán ser revisadas cuidadosamente las condiciones de protección, puesto que en el caso del D.L. 1333 son muy controvertidas.

3.4. Sobre las Fases de procedimiento de obtención de inmuebles: preparación, identificación, saneamiento, adquisición y expropiación de la propiedad



Primera Fase: Priorización

El art. 15.1 dice que para la intervención de APIP se requiere que la obra de infraestructura se encuentre priorizada mediante un Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y el titular del sector competente. Mediante una solicitud al Ministerio de Economía, los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales pueden solicitar la priorización de obras de infraestructura a su cargo (art. 15.2.).

Sin embargo, en este proyecto a diferencia del D.L. 1333 no se hace mención a la Ley 30025, que si bien fue derogada en parte, salvo una lista de 69 proyectos[6] que declara de interés nacional y gran envergadura; lista que se ha ido ampliando; con el nuevo proyecto de ley no sabemos exactamente a qué proyectos de obras de infraestructura se aplicará esta norma. Lo que se menciona es que mediante una Resolución Ministerial del MEF, se aprueba un cronograma con las obras de infraestructura según la cual APIP asume competencias. No queda claro, si ya se cuenta con ese cronograma y cuáles son las obras de infraestructura que estarán en dicho cronograma.

Delimitación

Como la norma busca agilizar los procesos de diagnóstico, saneamiento, adquisición y expropiación; entonces otorga al sujeto activo la facultad de delimitar preliminarmente los inmuebles que necesitará para las obras de infraestructura. No se dice más al respecto y se menciona que este proceso de delimitación se hará según el Reglamento (art. 16).

Llama la atención que en el artículo 17 se mencione que el sujeto activo, el cual no se define quién es en toda la norma, garantiza la disponibilidad presupuestal para el pago de la adquisición de la propiedad. Se habla de esta exigencia para casos fuera de las asociaciones público privadas, sabiendo que la norma al inicio menciona que esta norma solo se aplicará para obras de infraestructura de asociaciones público privadas, dejando entrever que su ámbito de aplicación es más amplio lo cual genera confusión y ambigüedad.

Segunda Fase: Identificación, levantamiento de información

En el art. 21 menciona que APIP realiza verificaciones de campo y demás acciones para determinar perímetros, derechos existentes e identifica a los sujetos pasivos. Las funciones que ejerce APIP para el diagnóstico según el art. 22 son para determinar la situación jurídica de los inmuebles necesarios para las obras de infraestructura. Acciones como determinar si el predio se encuentra inscrito o no (art.22 literal a)); identificar y reconocer las diversas formas de posesión, ocupación, tenencia y titularidad de predios (art.22, b)); determinar si son bienes de propiedad privada o bienes estatales (art.22, c)) o si son de dominio privado o público (art. 22, d)).

Todas estas acciones no tienen límites que garantice el derecho de propiedad tal como está señalado en el art. 70 de la Constitución y en las sentencias del Tribunal Constitucional, las exclusiones referidas en el art. 2 en específico la relacionada al art. 2.3 como ya comentamos es una exclusión insuficiente para la protección de tierras y territorios de comunidades.

---

[6] Ley 30025, Ley que Facilita la Adquisición, Expropiación y posesión de bienes inmuebles para obras de infraestructura; esta norma fue derogada en parte por el Decreto Legislativo 1192. https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_publica/docs/normas/normasv/normvinc/2013/Ley-30025.pdf



Por otro lado, el art. 22 literal f) menciona que APIP puede **“definir la necesidad de la reubicación de poblaciones, coordinando con las entidades respectivas y convocar a las asambleas.”;** debemos recordar que en caso de pueblos indígenas (comunidades) la reubicación solo se puede hacer mediante consentimiento previo, libre e informado con los pueblos indígenas (Ley 29785), tal como Convenio 169 de la OIT en su art. 16 inciso 2 lo menciona: “Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, solo deberán efectuarse con su consentimiento(…)”. Además se menciona que APIP convocará a asambleas, se entiende asambleas de comunidades; **violando de esta manera el art. 89 de la Constitución Política, respecto a la autonomía organizativa de las comunidades campesinas y nativas.**

En este artículo no se menciona si APIP y los programas de reubicación, se harán en zona rural o urbana; por lo que ejecutar programas de reubicación en zonas rurales tiene las consecuencias antes mencionada a través de procesos de consulta previa, libre e informada, que deben advertirse según la Ley 29875 y su reglamento, con observación de las leyes de la materia sobre desplazamientos, Ley 28223.

Anotación preventiva

Se refiere a las anotaciones que se realizan en un asiento provisional de un derecho eventual o transitorio de un bien inmueble inscrito en un registro de la propiedad. El artículo 23.1 del actual proyecto menciona que APIP está facultado para realizar anotaciones preventivas **sobre el área requerida para ejecución de un proyecto**; menciona además que el registrador debe cumplir las resoluciones de APIP bajo responsabilidad; el art. 23.5. recalca que las áreas con anotación preventiva realizadas por APIP, no pueden ser objeto de acciones de saneamiento por cualquier de las entidades públicas que tiene competencias.

Esto significa que si se trata de tierras de predios privados como las tierras de los pueblos indígenas (puesto que no hace distinción) se puede realizar la anotación preventiva en la partida registral del predio como bien inmueble destinado a obra de infraestructura, sabiendo que la exclusión del art. 2.3. es insuficiente, las tierras de las comunidades están amenazadas por las anotaciones preventivas. Debemos mencionar que las inscripciones preventivas tienen como efecto suspender cualquier derecho que disponga de ese bien, es decir una vez hecha la anotación el predio queda destinado a disposición del proyecto de obra de infraestructura priorizada.

Todos estos cambios administrativos en el sistema registros públicos generará una incertidumbre jurídica de los derechos de quienes se amparan en la fe del registro y que por consecuencia traerá mayor desorden en el registro de la propiedad; para el caso de comunidades campesinas y nativas, ya que existe además un problema muy serio en los expedientes y base grafica del Registro de Predios.

Sobre el Saneamiento fisco legal

Una vez delimitado e identificado el predio que será utilizado en una obra de infraestructura, lo que se buscará es sanearlo, esta es una de las partes más importante de la norma puesto que esto significa limpiarlo de toda traba, sin importar por ejemplo que existan mandatos institucionales regulares u otros proyectos que busquen la aplicación de normas regulares de saneamiento físico legal.

Pero ¿qué es el saneamiento físico legal?, la doctrina menciona que es un conjunto de actos por medio de los cuales se busca regularizar y formalizar el derecho de propiedad



que pueda tener una determinada persona natural o jurídica, con la finalidad de lograr su inscripción en el registro. Son dos razones importantes que trae la inscripción de un bien inmueble, protege de mejor manera el derecho de propiedad y una vez inscrito el inmueble, ofrece mayores ventajas económicas.

Nuestro marco normativo nacional diferencia dos tipos de regulación para el saneamiento físico legal, uno realizado en zona urbana a través de normas que la regulan como la Ley 27757 y la Ley 27333 con sus respectivos reglamentos y otro regulado para zonas rurales como el Decreto Legislativo 667 o la Ley 27161, Ley del Registro de Predios Rurales. Ambas regulaciones establecen procedimientos que buscan perfeccionar los derechos de propiedad que se tengan sobre predios rurales y urbanos a efectos de garantizar su inscripción. El proyecto de ley 1718-2017-PE no distingue entre predios ubicados en zonas urbanas y rurales; para efectos de esta norma da igual, cual es la naturaleza del predio simplemente establece la flexibilización, facilitación y simplificación procedimientos para otorgarlos a proyectos de obras de infraestructura priorizadas.

Esta nueva norma traerá grandes cambios en el territorio nacional, generará inseguridad jurídica de los derechos de quienes se amparan en la fe pública en propietarios y poseedores urbanos y rurales, pero además confundirá a los funcionarios públicos, que ahora estarán obligados a priorizar las peticiones de APIP por encima de cualquier otra. Habrá entonces dos instituciones para la formalización y perfeccionamiento de los derechos de propiedad con diferentes procedimientos administrativos, unos excepcionales para inversionistas y otros regulares para la mayoría de ciudadanos. Además hay que mencionar que las disposiciones de APIP tienen aplicación retroactiva para los procesos administrativos de obtención de inmuebles que ya se vienen dando.

En ese sentido, las funciones que se desprenden de la facultad de saneamiento físico legal por parte de APIP parten de la base del Decreto Legislativo 1333, y en la gran mayoría son idénticas. Estas disposiciones son competencias paralelas y en algunos casos contraviene toda la normativa especial en materia de saneamiento físico lega de instituciones como la SUNARP, Gobiernos Regionales, las que ahora con APIP pueden *“elaborar y rectificar los planos aprobados por entidades estatales o rectificar áreas, medias perimétricas y linderos de los predios de propiedad privada que presenten supuestas superposiciones con predios que son objeto de las acciones de saneamiento físico- legal de la propiedad.”(*art.27 literal a)), es decir toda la información y procedimientos administrativos realizados pueden ser modificados bajo el interés de utilizar un predio para un proyecto de inversión de obra de infraestructura priorizado.

Además APIP puede modificar títulos de propiedad individual, pero además puede promover la inscripción de los títulos en el registro de predios; promueve la conciliación entre poseedores y propietarios y los actos de APIP se inscriben por el solo merito en un nuevo asiento registral (art.27 literal b)).

APIP declara la prescripción adquisitiva cuando según el Código Civil artículo 950 *“La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y publica como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.”* El procedimiento se hace a través de una demanda ante juez competente.

Otra de las funciones que constituye una amenaza para cualquier poseedor y propietario de un predio es que ahora APIP podrá *“Rectificar de oficio el área, perímetro y linderos*

de los inmuebles contenidos en los planos aprobados por las entidades que hayan realizado saneamiento físico legal o habilitaciones urbanas" (art.27 f)); por tanto a partir de la vigencia de esta norma se establece una inseguridad jurídica en la propiedad de toda persona natural y jurídica.

APIP también puede *"Solicitar información a los Registros de Predios, Minero, catastros urbanos de los municipios, catastro rural del Ministerio de Agricultura y Riego, inventarios, registros y otras bases de datos de la Superintendencia de Bienes Estatales –SBN y el Ministerio de Cultura entre otros"(*art.27 literal g)), probablemente para modificar según el interés de los proyectos priorizados, contraviniendo principio fundamental de que todo ordenamiento constitucional otorgue seguridad jurídica debido a la necesidad de que los ciudadano sepan a qué atenerse en su relación con el Estado. También dispone (art. 27, literal e)) ejecutar el levantamiento topográfico para la delimitación física de los predios. Pero además puede solicitar a todas esas instituciones y aquellos que manejen un catastro urbano o rural, que realicen la independización e inscripción de las partidas correspondientes a los predios destinados para proyectos de inversión (art. 27 literal f)).

APIP además hace una identificación de interferencias respecto a las instalaciones de servicios públicos, APIP también se encarga de realizar el ofrecimiento de adquisición al sujeto pasivo según el reglamento, encargándose de la elaboración del expediente de obtención de inmuebles es más el artículo 33 hace mención sobre la imposibilidad de cuestionamiento del expediente realizado por APIP, siendo la única materia de cuestionamiento ante vía arbitral o judicial la valorización de la tasación y supuestos del D.L. 1192 y dicho cuestionamiento no impide la continuación del procedimiento.

Tercera fase: Adquisición de la propiedad

Esta fase está relacionada con los procedimientos necesarios para la adquisición del predio o la expropiación. En la norma se menciona que dicha declaratoria de expropiación por seguridad nacional o necesidad pública se hace mediante ley. A su vez señala que la declaratoria no es requisito para que APIP implemente las funciones de esta norma.

En el artículo 36 sobre adjudicación de lotes o reubicación, llama la atención la prerrogativa de que APIP pueda realizar pago mediante adjudicación de terrenos del Estado, dicha prerrogativa necesita de una norma expresa para la disposición de bienes públicos; más aun sabiendo que muchos predios no se ha determinado la propiedad pública o privada de ellos, en tanto no existe un catastro actualizado que muestre la propiedad pública sobre predios del Estado.

Respecto a la actuación en sede judicial llama la atención que el poder judicial tenga que solicitar la opinión de APIP de manera previa a la emisión de una sentencia; vulnerando el principio de independencia de los poderes políticos del Estado; es más esta disposición menciona que se aplica incluso a los procesos judiciales en trámite; siendo peligrosamente retroactiva respecto a procesos judiciales en curso. Finalmente el artículo 39 menciona que la resolución de expropiación es inimpugnable, consumando de esta manera una indefensión contra el derecho de propiedad que todo ciudadano constitucionalmente tiene.

3.5. Sobre Disposiciones Complementarios Transitorias

Llama la atención que el presente proyecto de ley mencione que se aplicara a los proyectos de infraestructura, incluso si han iniciado trámites para la obtención de predios,

en el trámite que se encuentren. Lo que significa que esta norma y las funciones otorgadas a APIP pueden ser aplicadas retroactivamente.

3.6. Sobre Disposiciones Complementarios Modificatorias

No se menciona en la exposición de motivos, pero si se mencionó en DL 1333 que es la base normativa del proyecto de ley 1718-2017-PE, y está relacionado a la reestructuración de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada- PROINVERSIÓN, con la finalidad de mejorar la eficiencia en los proyectos de Asociaciones Público Privadas-APP y los proyectos de Obras por Impuestos.

Está relacionada a los considerandos de esta norma, de esta forma se introduce una modificación del artículo 25 de la Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero aprobada por Decreto Legislativo N° 708 y recogido en el TUPA de la Ley de Minería en el art.25; modificando rotundamente el artículo en mención en los siguiente extremos. El Ministerio de Energía y Minas puede autorizar Áreas de No Admisión de Petitorios al INGEMMET, antes era por 2 años ahora será por 5 años, con la finalidad de que dicha institución realice prospección minera regional, antes en una área de 100 mil hectáreas ahora de 300 mil hectáreas.

Además ahora se otorga que la promoción de inversión de dichas áreas se entregue a PROINVERSIÓN y además según convenga esta institución puede pedir al MINEM la ampliación por 100 mil hectáreas más si conviene. Estas áreas tienen la condición de no admisión de denuncios y/o petitorios, hasta que se otorgue la titularidad de la concesión minera, ahora a una empresa grande. La relación que podemos presumir en esta disposición modificatoria es que PROINVERSIÓN conjuntamente con APIP tiene la función de sanear estas áreas donde se encuentren yacimientos mineros para después entregarlos a proyectos de inversión a través de concesiones probablemente bajo la modalidad de Asociaciones Pública- Privadas u obras por impuestas.

Como técnica jurídica legislativa, el modificar una normativa diferente como son las ANAP en un Decreto Legislativo de saneamiento adquisición y expropiación de predios genera confusión e inseguridad jurídica en los ciudadanos. En ese sentido las modificatorias a la Ley de Promoción de la Minería, debió hacerse en un Decreto Legislativo especifico.

3.7. Disposiciones complementarias derogatorias

Llama la atención que solo a partir de la aprobación de esta norma, se derogaría el Decreto Legislativo N°- 1333; lo que significa que el actual gobierno si o si quiere aplicar una norma inconstitucional e ilegal. Pero además, ahora mismo este decreto se viene aplicando a pesar de que el Congreso de la República haya acordado su derogatoria por tener serios vicios de inconstitucionalidad.

4.- Fundamentación de inconstitucionalidad por vulneración al Convenio 169 de la OIT

Mediante el Tribunal Constitucional en sentencia recaída en el Expediente Nº 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 33, se ha reconocido que el Convenio 169 de la OIT es un tratado de derechos humanos, y que en consecuencia posee rango constitucional,



pero además en la misma sentencia se ha reconocido que la consulta previa es un derecho fundamental.

En ese sentido las disposiciones del proyecto de ley 1718-2017-PE que crea un Proyecto Especial de Acceso a Obras de Infraestructura Priorizados- APIP otorgando funciones diversas para procedimientos de saneamiento físico legal de territorios formales e informales, titulados o no; y donde se proyecta ejecutar obras de infraestructura de variada índole, son inconstitucionales, puesto que omiten dar un tratamiento especial y diferenciado al territorio de los pueblos indígenas que en el Perú se organizan a través de sus más de diez mil comunidades, sobre todo las comunidades que no han sido titulados, incumpliendo la regla vinculante contenida en el artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT y desarrollada por la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual establece que la simple posesión ancestral de un pueblo indígena sobre un territorio equivale al título de propiedad, independientemente que este haya saneado su título de propiedad.

El haber creado una institución *ad hoc* como el Proyecto Especial APIP, para sanear tierras destinado a ser utilizadas para obras de infraestructura priorizadas, facilitando procedimiento de saneamiento físico legal, viene a complementarse con lo estipulado en la cuestionada norma de la Ley 30230 Título III que crea procedimientos especiales de saneamiento para los mismos fines de favorecer proyectos de inversión; dicha norma está pendiente de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional a cerca de su inconstitucionalidad, de la misma forma por conectividad el Decreto Legislativo 1333, y en tanto gran parte de este proyecto de ley 1718-2017-PE incorpora el objeto y finalidad del DL 1333 por tanto que también viola diferentes aspectos del contenido constitucional del derecho de propiedad de las comunidades campesinas y nativas sobre sus territorios.

EL proyecto de ley 17118-2017-PE establece procedimientos de saneamiento de tierras para obras de infraestructura priorizadas en general, y no precisa nada sobre la obligación del Estado de titular los territorios de estas comunidades campesinas y nativas, convalidando la situación de sistemática omisión del Estado de titular estas; desconociendo que la obligación de proteger este derecho de propiedad de parte del Estado se concreta en la titulación de estas tierras. De conformidad con el artículo 14.2 del Convenio 169 OIT, "*Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión".*

Las normas sobre saneamiento del proyecto de ley 1718-2017-PE viola el contenido constitucional del derecho de propiedad, cuando entregan en propiedad y en concesión territorios que pertenecen a los pueblos indígenas organizados a través de comunidades, lo cual ha sido expresamente prohibido por la jurisprudencia de la Corte IDH. Sobre el particular, la Corte IDH a través del caso Awas Tingni Vs Nicaragua y de conformidad con el artículo 14 del Convenio, estableció la obligación del Gobierno a que "*delimite, demarque, y titule el territorio de propiedad de la comunidad"* y de abstenerse de realizar, *"hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad*".

Las funciones y competencias del proyecto de ley 1718-2017-PE al disponer de los territorios de los pueblos indígenas, organizados a través de sus comunidades, de espaldas

a ellos, se está violando el artículo 17.2 del Convenio 169 de la OIT cuando establece que *"Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierras entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos".* En este caso, el Estado está permitiendo que terceros se apropien de tierras de estos. Asimismo, se viola el artículo 17.2 que desconoce que *"Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad".* El procedimiento invisibiliza a los pueblos indígenas.

Pero no solo eso, se viola de igual manera el artículo 17.3 del mismo Convenio 169 de la OIT, puesto que el Estado antes que consultar con las organizaciones indígenas y comunidades afectadas de buena fe, se está aprovechando del desconocimiento de los pueblos indígenas respecto del marco jurídico nacional sobre titulación, para crear un régimen legal que posibilite que terceros se apropien de estas tierras de las comunidades nativas y campesinas. Incumple en definitiva el Estado lo establecido en la mencionada disposición del Convenio cuando precisa que *"Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos"*.

Se vulnera el artículo 18 y el artículo 3.2 del Convenio 169 de la OIT, cuando contra la voluntad de los pueblos indígenas se dispone no solamente que terceros incurran en una conducta invasiva del territorio de los pueblos indígenas, que en propiedad les corresponde, sino lo que es peor que lo exploten de espaldas a ellos. El artículo 18 del Convenio es muy claro, *"La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones"*. En igual sentido, el artículo 3.2 del mencionado Convenio establece un mandato muy claro que es incumplido: *"No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio"*.

En este caso, los procedimiento de saneamiento creados *ad hoc* para proyectos de inversión forman parte de un andamiaje normativo que permite y autoriza la "intrusión" y la "explotación" de los recursos naturales en el territorio de los pueblos indígenas. Pero además, al tomar decisiones contra la voluntad de estos pueblos, y en clara violación de las normas del Convenio de rango constitucional, se configura la coerción, prohibida por el artículo 3.2 antes citado. Estamos ante una conducta que no es *de jur*e sino *de facto*, que carece de cobertura constitucional y legal, inadmisible en un Estado Constitucional de Derecho.

En conclusión estamos ante la violación del derecho a la propiedad y posesión del territorio contendía en el artículo 88 de la Constitución Política y del artículo 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT, así como a las reglas establecidas en la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de derecho al territorio de los pueblos indígenas.

5.- Conclusiones

De acuerdo al análisis realizado concluimos:



1.- Que el proyecto de ley 1718-2017-PE, a través de los artículos 2.3. literal d), e), 4, 5, 6, 8, 22, 23, 26, 27, 33, 36, 38, 39, primera disposición complementaria transitoria; contienen serios vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad al contravenir la Constitución de la República 1993, Tratados Internacionales como el Convenio 169 de la OIT; así como resoluciones del Tribunal Constitucional y distintas normas nacionales al no hacer una interpretación sistemática de leyes, decretos supremos, legislativos y resoluciones ministeriales, un complejo entramado de normas que permiten la formalización de la propiedad rural, algunas de ellas expuestas en la base legal.

2.- Que el proyecto de ley 1718-2017-PE, ha sido diseñado en base al Decreto Legislativo N°- 1333 actualmente en vigencia, esto ha sido corroborado a través del análisis realizado donde podemos advertir que la gran mayoría del articulado fue copiado a este nuevo proyecto. En ese sentido debemos recordar que por acuerdo de la Comisión de Constitución y Reglamento, así como por acuerdo del pleno del Congreso de la República, este decreto fue declarado inconstitucional e ilegal en varios de sus extremos; por lo que el Poder legislativo debería de insistir en la publicación de la norma que deroga el Decreto Legislativo N° 1333.

3.- Que el Título III de la Ley 30230 y por conectividad el Decreto Legislativo 1333, competencias asumidas por el presente proyecto de ley 1718-2017-PE, están pendiente de la sentencia del Tribunal Constitucional que mediante una acción de inconstitucionalidad fue establecido en contra de dichas normas.

4.- Que preocupa de mayor manera lo dispuesto en la primera Disposición Complementaria y Transitoria que menciona que la actual norma se aplicara de manera **retroactiva** a los proyectos de obras de infraestructura que ya han iniciado sus trámites para la obtención de predios.

5.- Que el proyecto de ley 1718-2017-PE, que crea el APIP, un ente *ad hoc*, para la delimitación, identificación, saneamiento físico legal, adquisición y expropiación de tierras que serán entregadas a obras de infraestructura priorizadas, constituye una amenaza a las tierras y territorio de más de diez mil comunidades campesinas y nativas (pueblos indígenas), más aun cuando aún faltan por titular más de tres mil comunidades y la mitad de ellas en el caso de comunidades campesinas no han sido consideradas como pueblos indígenas en la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas del Ministerio de Cultura.

Se sabe que más de un tercio del territorio nacional son de propiedad y posesión ancestral de los pueblos indígenas y por consiguiente muchos de los proyectos serán realizados en sus territorios. En consecuencia esta norma en la medida que afecte a estos derechos debió pasar por un proceso de consulta y consentimiento previo, libre e informado, según la Ley 29785, Ley de consulta y su reglamento; sin embargo ni siquiera se contó con algún tipo de participación de organizaciones indígenas para el diseño de dicho proyecto de ley.

6.-Que respecto a la aplicación del derecho de consulta previa, libre e informada a la cual debe ser sometida dicha norma; preocupa que se haya cambiado la acepción de “proyectos de inversión priorizados” por **“obras de infraestructura priorizados**” ambos con las mismas siglas de APIP. En tanto que la denominación de “obras de infraestructura” y “obras públicas” puede sustraerse de la aplicación del derecho a la consulta previa porque pueden ser consideradas como parte de obras de **servicios públicos** sabiendo que de manera contraria al Convenio 169 de la OIT, nuestra normativa en materia de consulta,

Ley 29785 y su reglamento, a través de la Décima Quinta disposición refiere: ***"la construcción y mantenimiento de infraestructura necesaria para la provisión de servicios públicos (…) no requerían ser sometidos a consulta previa"***. Dicha interpretación contraria a los derechos humanos genera mayor inseguridad jurídica sobre las tierras y territorios de los pueblos indígenas.

7.- Que los cambios en la SUNARP atentan contra el Sistema Nacional de los Registro Públicos, referidas a la **autonomía** de las funciones registrales (art. 3 literal a)), y ***"la seguridad de los derechos de quienes se amparan en la fe del Registro"*** (art.3 literal c)) ambos artículos parte de la Ley 26366, Ley de Creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos y de la Superintendencia de los Registros Públicos.

8.- Que el proyecto de ley 1718-2017-PE, que crea el APIP y las diversas competencias que asume para la delimitación, identificación, saneamiento físico legal, adquisición y expropiación de tierras; generaran una grave inseguridad jurídica sobre los derechos de propiedad y posesión no solo de los pueblos indígenas sino también de los millones de pequeños propietarios, agricultores familiares y de todas y todos los peruanos de ámbito rural y urbano, cuya propiedad podrá ser saneada o expropiada si existe interés de un proyecto de obra de infraestructura por sus predios. Pero más allá de eso, esta nueva institucionalidad denominada APIP genera dos procedimientos para una misma finalidad, con la diferencia de los inversionistas que quieran acceder a tierras públicas y privadas tendrán una **vía rápida (*fast track*)** y los demás lo que regularmente se viene implementando; lo que sin duda traerá mayores conflictos sociales y territoriales allí donde exista un proyecto de inversión de obras de infraestructura priorizada.

6.- Recomendaciones

1.- A la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera del Congreso de la República recomendamos que se **archive** el proyecto de ley 1718-2017-PE; con su nuevo dictamen del 04 de octubre de 2017.

2.- Al Congreso de la República solicitamos que insista la **publicación de la ley que deroga** el Decreto Legislativo N° 1333, que el Poder Ejecutiva actualmente ha observado y que estaría en vigencia a pesar del acuerdo del Congreso de la Republica de publicar la derogatoria; en caso seguir con la negativa del Poder Ejecutivo, solicitamos al Congreso de la República **ordene** la publicación de dicha derogatoria.

3.- Al Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Economía y Finanzas y la Agencia de Promoción de la Inversión Privada-PROINVERSIÓN; que con la finalidad de facilitar el acceso a predios para obras de infraestructura priorizadas, indirectamente buscan debilitar los estándares mínimos de protección de derechos territoriales de los pueblos indígenas, pequeños propietarios, agricultores familiares y tierras del Estado que aún no están formalizadas y sus derechos de propiedad son indeterminados **recomendamos** que todo acto u omisión realizada por una institución del Estado se haga en estricto cumplimiento de las normas nacionales e internacionales de derechos humanos de los pueblos indígenas.



**** Informe jurídico realizado por Luis Hallazi abogado y coordinador del Colectivo Territorios Seguros para las Comunidades del Perú, Instituto del Bien Común-IBC por solicitud del Pacto de Unidad de los Pueblos Indígenas.**